

André Nollkaemper. *National Courts and the International Rule of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2011. 337 sayfa. ISBN: 978-0-19-923667-1

Emre Turkut*

Uluslararası hukukta sistematik analizin en eksik olduğu alanlardan biri uluslararası hukukla ulusal hukuk arasındaki ilişkidir. Özellikle son 10 yılda uluslararası hukuk doktrininde bu ilişkiyi teorize edebilecek görüşler ortaya atılsa da, ulusal mahkemeler tarafından uluslararası hukuka ne derece başvurulduğu ve dahası ulusal mahkemelerin kararlarından ortaya çıkan verilerin uluslararası hukuk bağlamında ne kadar analiz edildiği konusunda hala büyük bir boşluk bulunmaktadır. Nollkaemper'in övgüye değer bu kitabı da tam olarak bu boşluğu doldurmayı amaçlıyor. Kitap, 1999 yılında Hollanda Bilimsel Araştırma Kurumu (Netherlands Organisation for Scientific Research) tarafından fonlanan ve uluslararası hukukla ulusal hukuk arasındaki ilişkiyi analiz etme amacı olan "Uluslararası Mahkemelerde Uluslararası Hukuk – International Law in Domestic Courts (ILDC)" başlığını taşıyan bir projenin ürünü.

Önsözde ifade edildiği üzere, kitabın dayandığı araştırma fikri iki kısma ayrılabilir. İlki, ulusal mahkemelerin uluslararası hukukun üstünlüğü kavramına katkı anlamında bir potansiyel taşıyıp taşımadığıdır. İkincisi ise, "ulusal ve uluslararası hukuk arasındaki ilişkiyi kuramlaştıracak çalışmalar aşırı dozda olsa da, ulusal mahkemelerin uluslararası hukuka başvurusu hususunda uygulama verilerine dayanan sistematik analiz eksikliği"dir. (syf.v) Bu iki ana araştırma sorusundan yola çıkarak, kitap eldeki teorik bilgileri ulusal mahkemelerin uluslararası hukukun uygulanması ve korunması konularında ortaya koyduğu pratikler ve prensiplerle bir araya getirerek sistematize etme amacını taşımakta. Nollkaemper'in kitabının benzerlerinden farkı da bu noktada ortaya çıkmakta. Diğer bir ifadeyle, daha öncesinde uygulamaya dair objektif analizlerin olmadığı ve teorik bilgiler olmaktan ileriye gidememiş uluslararası hukuk kavramlarını ve uluslararası mahkemelerin kararlarını irdelemesi kitabın önemli meziyetlerinden biri.

Giriş kısmında kitap uluslararası hukukun üstünlüğünün yeni bir kavram olmadığını not ederek 2005 Dünya Zirvesi ve sonraki BM Genel Kurul Kararlarını devletlerin uluslararası hukukun üstünlüğünü kesin olarak kucakladığı milatlar olarak ele alıyor. (syf.1) Ancak ne var ki, uluslararası hukukun üstünlüğünün halen gerçekleştirilememiş bir fenomen olduğu su götürmez bir gerçek, zira Nollkaemper'a göre, bu durum devletlerin iç hukukta uluslararası hukukun üstünlüğünü kabullenmelerine rağmen uluslararası yükümlülüklerine küçümseme ile bakma özgürlüklerinden kaynaklanıyor. (syf.2) Kitabın giriş kısmı bu manada hem uluslararası hukuku teorik düzeyde öğrenmeye çalışanlar hem de uluslararası hukuk alanında uzmanlığa sahip olanlar için hayli bilgilendirici. Özellikle hukukun üstünlüğü kavramının ulusal ve uluslararası düzeylerde karşılaştırılması (kesişmesi) konuya klasik bakan düşüncelere yeni ufuklar açıyor. Yazara göre, hukukun üstünlüğünün ilk unsuru, kamu güçlerinin kullanımının hukuktan doğan ve hukuk tarafından kontrol edilen bir otoriteye dayanması gerektiği hususudur. İkincisi, kamu güçlerinin hukuku istedikleri zaman değiştirememeleridir. Üçüncüsü, kamu gücünün kullanımının temel medeni ve politik insan haklarına uygun olması gerektirir.

*Araştırma Görevlisi, Turgut Özal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Devletler Genel Hukuku ABD.
contact mail: eturkut@turgutozal.edu.tr

Dördüncü olarak da, kamu güçlerinin uluslararası yükümlülüklerine aykırı davranışları durumunda sorumlu olmalarıdır. Hiç şüphesiz, sorumluluk hususu uluslararası hukuk adına en problemlili yönlerden biri. Uluslararası hukukun zaten en büyük yapıcısının devletler olduğu bir yasal düzende, devletlerin sorumlulukları dolayısıyla kendilerine karşı bir uluslararası mahkemede dava açılmasını isteyebileceklerini düşünmek makul bir beklenti olmaz. Bu manada kitap benzerlerinden farklı olarak, uluslararası sorumluluğa ihtiyaç olsa da bu sorumluluk mekanizmalarının mantığını ve oluşumunu göz önünde bulunduran daha esnek bir anlayış pozisyonunu başlangıç noktası olarak ele alıyor. (syf.5) Dahası yazar, sorumluluğun uygulanması hususundaki boşlukların bir kısmını da ulusal düzeyde kurumların doldurabileceği akıl yürütmesini yaparak, devletlerin yukarıda bahsettiğimiz uluslararası hukuku küçümseme özgürlüklerinden kaynaklanan çifte standartların oluşturduğu boşlukları doldurma adına yeni bir mekanizma öneriyor. (syf.6)

Giriş kısmından ayrı olarak, kitap 4 kısma ayrılmış. İlk bölüm, ulusal mahkemelerin uluslararası hukuk “ajanları” (syf.8) olarak hareket edebilmeleri için karşılamaları gereken kriterleri sıralıyor. (syf.22) Bunlar yetki alanı (jurisdiction), mahkemelerin bağımsızlığı (independence), uygulanacak hukuk (applicable law) ve yazar tarafından bireylerin uluslararası bir hakkı ulusal mahkemelerde öne sürebilmesi olarak tanımlanan (syf.92) standing’dır. Kitabın 25.-44. sayfaları arasında ulusal yargılama yetkisinin uluslararası yargılama yetkisiyle karşılaştırması yapılarak ulusal mahkemelerin uluslararası hukuk bağlamında rolü deşifre edilmeye çalışılmış. Bu kısmın bir hayli ufuk açıcı olduğunu söylemek mümkün. Yazarın ikinci şart olarak ele aldığı mahkemelerin bağımsızlığına yönelik yapısal ve politik problemlerden bahsetmesi ve yalnızca teorik metinlerin aksine uygulamadaki temel problemlerin tartışıldığını görmek de ilgi çekici. (syf.50)

İkinci bölüm uluslararası hukuk kurallarının uygulanması konusuna ayrılmış ve üç alt kısımda incelenmiş. Bunlar doğrudan etki (direct effect – syf. 117), tutarlı yorum (consistent interpretation – syf. 139) ve tazminat (reparation – syf. 166) kısımları. Sözü fazla uzatmadan, bu kısmın özellikle hukuk uygulayıcıları adına önemli bir rehber niteliğinde olduğunu ifade etmek lazım.

Kitabın bana göre en ilgi çekici bölümü Dış Etkiler (External Effects) adını taşıyan üçüncü bölümü. Şüphesiz, uluslararası hukukun üstünlüğü adına ulusal mahkemelerin oynadığı rol çok önemli, ancak yazara göre bunun bir bedeli var. Uluslararası hukuk kurallarının ulusal düzeyde birbirinden ayrık yorumlanması ve uygulanması hukuki tabirle bir parçalanmaya (fragmentation – syf. 221) neden olmakta. Bu parçalanmanın analizinde yazar ilk kısmı uluslararası hukuk kurallarının ikircikli yaşamına ayırıyor. Örneğin temel hak ve özgürlükler hem ulusal hem de uluslararası yasal düzenlerin bir parçası. Ancak ne var ki, uluslararası kurallarla bunların iç hukuklardaki benzerleri özdeş değiller. Dolayısıyla tutarlılık problemleri ya da yazarın ifadesiyle, hastalıklara “çakışan reçeteler” (syf.218) söz konusu olmakta. Yine de bu parçalanma bedeli tabiatı itibarıyla olumsuz görünse de, yazara göre uluslararası mahkemelerin çoğalmasında ve yargı kurumlarının artmasında tecrübe, araştırma ve bilgi bağlamında olumlu etkiler doğurabilir. (syf.224)

Son söz olarak, uluslararası hukuk teorisinin belki de en az incelenmiş konusunda yazılmış olsa da, kitap ulusal mahkemelerde uluslararası hukuka başvurulması

hususunda ortaya koyduğu ampirik bilgiler ve önemli uluslararası davaların analizleriyle özellikle hukuk uygulayıcıları adına bir başucu kitabı özelliğini taşımaktadır.